

TESIS
Q42

Distinguido
[Signature]
UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

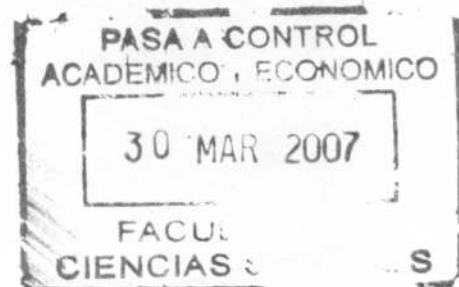
TESINA DE LICENCIATURA EN RELACIONES
INTERNACIONALES

La Lucha contra el Terrorismo Internacional: Derecho Internacional, Política Criminal y Respeto por las Garantías Penales y Procesales

Alumna: María Eugenia Frizza
DNI.: 29.068.216
E-Mail: eugeniafrizza262@gmail.com

Tutor: Dr. Juan Manuel Gramajo

Marzo de 2006



INDICE

I – INTRODUCCION	1
II – HIPOTESIS	4
III - PLAN DE TRABAJO	5
VI - MARCO TEORICO	6
III – DESARROLLO	
TERRORISMO y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	
-El desarrollo histórico del Derecho Internacional Humanitario: Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.....	10
-Tensión entre estado de emergencia y Derecho Internacional Humanitario. ¿Existe la figura de "combatiente ilegal o enemigo"?	13
-Conclusión parcial.....	24
TERRORISMO y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	
El marco jurídico en la lucha contra el terrorismo	26
-Conclusión Parcial	32
El Derecho Internacional después del 11 de septiembre.....	36
La Guerra global contra el terrorismo: Tensión entre estado de emergencia y estado de derecho. ¿Existe un derecho penal del enemigo?	52
-Conclusión parcial.....	61
IV - CONCLUSION FINAL.....	65
V – BIBLIOGRAFIA Y APROXIMACION A LAS FUENTES.....	70

I - INTRODUCCION

El siglo XXI es testigo de un sistema internacional ya lejano de la lógica de poder que caracterizó a la Guerra Fría entre Estados Unidos¹ (EE.UU.) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

En el sistema bipolar, la seguridad tenía una lógica de estabilidad, es decir, había una ausencia de conflicto empírico o efectivo en su centro (en los países desarrollados o centrales). De hecho, no se produjo ningún enfrentamiento directo entre las dos potencias, sino que el mismo se trasladaba a la periferia del sistema. La amenaza principal estaba claramente identificada en términos geográficos, políticos y de actores internacionales.

Los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 contra las Torres Gemelas y el Pentágono, sacudieron los cimientos de la seguridad internacional, que si bien ya ocupaba un lugar importante entre las preocupaciones de la comunidad mundial, el alcance de esta amenaza y los daños que podía ocasionar en el territorio del país más poderoso del planeta, advirtió a todos los Estados a tomar medidas a nivel nacional e internacional para prevenir nuevos ataques.

EE.UU. declaró la "Guerra Global contra el Terrorismo" y la seguridad se convirtió en el eje vertebrador de su política exterior. El documento "Estrategia de Seguridad Nacional" presentado por la Casa Blanca en el 2002, asimila la "vulnerabilidad de EE.UU. ante el terrorismo a una nueva condición de vida...la larga guerra que lleva adelante será librada en decenas de países simultáneamente por muchos años"² Así la "Guerra Global contra el Terrorismo" se ha convertido en un conflicto de duración indefinida.

Una guerra genera un estado de anormalidad, es decir, de circunstancias excepcionales, que por necesidad o emergencia, obliga a los Estados a derogar leyes del orden constitucional por períodos limitados de tiempo para salvaguardar la seguridad de sus ciudadanos³.

Luego del 2001, numerosos gobiernos comenzaron un amplio proceso de reformas legislativas en materia de lucha antiterrorista, principalmente en

¹ De aquí en adelante EE.UU.

² <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>

³ Schmitt, Carl, Teología Política. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cía., 1998, pag. 23.

EE.UU. y Europa, que han incidido en las libertades individuales en pos de la seguridad y han afectado de manera singular al estatus jurídico de los extranjeros residentes en sus territorios.

Las reformas más significativas fueron las adoptadas por EE.UU. y Reino Unido. En el primero, la Ley Patriota concede al FBI un amplio poder de acceso a expedientes personales, de todos los teléfonos o cuentas de Internet vinculadas a un supuesto terrorista, sin orden judicial. Habilita la práctica de detenciones indefinidas de extranjeros que carecen de visado, sin necesidad de presentar cargos contra él, siempre que exista una mínima sospecha de su vinculación terrorista.

Por su parte, el Gobierno Blair presentó un proyecto de "Ley sobre seguridad, crimen y antiterrorismo", que contenía también medidas para el control de las comunicaciones. Sin embargo, la novedad fue la derogación del artículo cinco de la Convención Europea de Derechos del Hombre, que garantiza el derecho a la libertad y prohíbe la detención sin proceso judicial. De esta manera, ciertos sospechosos de terrorismo pueden ser detenidos en el Reino Unido sin que la policía tuviera que ponerlos a disposición judicial⁴.

Ante esta realidad, en la Doctrina se debate sobre el desarrollo de una legislación penal especial: el "Derecho Penal del Enemigo", en paralelo a un "Derecho Penal del Ciudadano".

El concepto, acuñado por el penalista alemán Gunther Jakobs, se aplicaría sólo a los enemigos o no-personas, porque son sujetos que han abandonado el Estado de Derecho en forma permanente (casos de criminalidad organizada, como el terrorismo, narcotráfico e inmigración ilegal).

Según algunos teóricos se justificaría este ordenamiento jurídico, para hacer frente a la peligrosidad y amenaza que representa los enemigos para la sociedad.

Por esta razón, se admite dos supuestos no admitidos en el Derecho Penal Liberal: en primer lugar, la pena no se centra en el hecho cometido, sino el hecho futuro y en segundo lugar, se permite la flexibilización de ciertas

⁴ "Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales", Enrique Álvarez Conde y Hortensia González, Real Instituto Elcano, 19 de enero de 2006.

garantías del proceso penal, que pueden llegar a ser suprimidas⁵.

En tanto, en el plano internacional, el "Derecho Penal del Enemigo" implica serios retos al Derecho Internacional, particularmente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶ (DIDH) y al Derecho Internacional Humanitario⁷ (DIH). Después de septiembre del 2001, a los sospechosos de pertenecer a la red terrorista Al Qaeda o al régimen talibán se les declaró "combatientes enemigos" y se los mantiene en un "limbo legal", en detención indefinida y sin asistencia jurídica, en la base naval de Guantánamo, Cuba, y en cárceles secretas en otros lugares del mundo⁸.

El Pentágono no reconoce que sean prisioneros de guerra, y en consecuencia no tienen derecho al amparo de las normas de la Convención de Ginebra. Al mismo tiempo, está permitida la eventual licencia para emplear la tortura, "por razón de seguridad nacional". Las imágenes de Abu Ghraib y las denuncias de los presos de Guantánamo, confirman esta tendencia.

La presente investigación pretende dilucidar las consecuencias de elevar como máxima la "seguridad" ante la amenaza del terrorismo. ¿Porqué las democracias occidentales llegaron a desestimar los principios que la vieron nacer? ¿Los instrumentos del Derecho Penal Liberal ya no son eficaces para combatir este fenómeno? ¿Es necesario un replanteo de los fundamentos del DIH? ¿La protección de los derechos humanos se encuentra en retroceso?

UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

⁵ Riquert, Fabián L. y Palacios, Leonardo P. "El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes". Revista La Ley, Nro 3, Junio de 2003, pag. 1-8.

⁶ De aquí en adelante DIDH.

⁷ De aquí en adelante DIH.

⁸ "Bush reconoce la existencia de cárceles de la CIA en el extranjero", Diario El País, 7 de septiembre de 2006. http://www.elpais.es/articulo/internacional/Bush/reconoce/existencia/carceles/secretas/CIA/extranjero/elpporintcor/20060907elpepiint_4/Tes/

II - HIPOTESIS

Los esfuerzos de la comunidad internacional para erradicar los actos de terrorismo, no pueden realizarse en forma escindida al respeto de los derechos humanos y a los principios del Estado de Derecho. Por consiguiente, los Convenios Internacionales que regulan la lucha contra el terrorismo, no pueden ser interpretados de manera contraria a los regímenes jurídicos destinados a la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, es decir, el DIDH y el DIH.

Para ello, es necesario distinguir el ámbito de aplicación del corpus normativo internacional destinado a combatir al terrorismo (los Tratados Internacionales y las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas), del ámbito propio del DIH. Esta distinción encuentra su correlato en el Derecho Penal Internacional, que se manifiesta mediante la diferenciación entre actos de terrorismo y crímenes de guerra.

confusa

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

- PLAN DE TRABAJO

El siguiente es un trabajo analítico y descriptivo que comienza con un marco teórico. Se describirán las herramientas analíticas que se utilizan en el trabajo de investigación, tanto desde el punto de vista de la teoría de las Relaciones Internacionales, como de la Doctrina Jurídica.

Luego el núcleo central de la tesina, denominado "Desarrollo", se dividirá en dos partes principales: En TERRORISMO y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, haré un recuento histórico de la evolución del mismo y sobre los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, con el objetivo de analizar como prevé dicho ordenamiento jurídico reprimir los actos de terrorismo ocurridos durante un conflicto armado.

Luego, me referiré específicamente, en el apartado "Tensión entre estado de emergencia y Derecho Internacional Humanitario. ¿Existe la figura de "combatiente ilegal o enemigo"?", a los desafíos que plantea al Derecho de Guerra la "guerra global contra el terrorismo". Se analizará si existe la categoría para el DIH de la denominación de "combatientes enemigos", para los detenidos en la guerra y si la Convención de Viena, que rige los conflictos armados, sigue siendo aplicable a estas personas.

En la segunda parte, titulada TERRORISMO y DERECHO INTERNACIONAL, también haré un repaso histórico del marco jurídico adoptado por los Estados para prevenir y reprimir los actos de terrorismo cometidos fuera de un conflicto armado. Con ese objetivo, se describirán los instrumentos jurídicos adoptados, tanto los Convenios adoptados en el plano regional y universal, como las Resoluciones de la Asamblea General.

Luego, explicaré detalladamente el punto de inflexión que provocaron los atentados del 11 de septiembre en cuanto a las medidas de urgencia adoptadas por los Estados, principalmente la que tuvo que ver la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su impacto en las legislaciones internas de las democracias occidentales.

En ese sentido, me referiré específicamente a las medidas adoptadas por la República Argentina. En otro apartado y como consecuencia de las implicancias de esta nueva realidad anteriormente mencionada, hablaré al resurgimiento en la Doctrina del debate sobre la existencia una legislación penal de excepción para combatir los delitos de terrorismo, denominada "Derecho Penal del Enemigo".

Asimismo, cada una de las partes presenta una reflexión parcial, a fin de dar claridad y comprensión a medida que se desarrollan las ideas, hasta llegar a la conclusión final del trabajo.

II - MARCO TEORICO

Las Relaciones Internacionales y el Derecho Internacional Público⁹ (DIP) son disciplinas científicas diferentes, pero complementarias. El sistema internacional¹⁰, objeto de estudio de las Relaciones Internacionales, es anárquico y descentralizado. El monopolio legítimo del uso de la fuerza, no es ejercido por una autoridad supraestatal, como sucede en los estados-nación, que regula las relaciones entre los actores y vele por el cumplimiento de las normas. Sin embargo, esto no implica que el mismo sea caótico.

Los sistemas internacionales se ordenan a través de principios o criterios, que constituyen los denominados Regímenes Internacionales. Según Stephen Krasner, los Regímenes son "principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisión en torno de los cuales convergen las expectativas de los actores"¹¹.

Cuando hablamos de principios, nos referimos a las convicciones de hecho, causalidad y rectitud, mientras que las normas son pautas de conducta definidas en términos de derecho y obligaciones. Las reglas son prescripciones o proscripciones específicas para la acción, en tanto, los procedimientos decisoriales son las prácticas que prevalecen para hacer e implementar

⁹ De aquí en adelante DIH.

¹⁰ Según Esther Barbé un sistema internacional es "un conjunto de actores, cuyas relaciones generan una configuración de poder (estructura) dentro de la cual se produce una red compleja de interacciones (proceso) de acuerdo a determinadas reglas. Celestino del Arenal, "Introducción a las Relaciones Internacionales", Editorial Tecnos, Madrid, 1992. Segunda Parte, Cap. 1, puntos 1 y 2. Esther Barbé (op.cit). Cap. III

¹¹ Cfr. Krasner, Stephen. "Conflicto estructural: el Tercer Mundo contra el Liberalismo Global", Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1989.

elecciones colectivas¹². Por ejemplo, un Régimen Internacional Liberal para el comercio se basa en un conjunto de principios económicos neoclásicos que demuestran que la utilidad global se maximiza por medio del flujo de productos. La norma básica de un Régimen Comercial Liberal es que las barreras tarifarias y no tarifarias deben reducirse y, en última instancia, eliminarse. Las reglas específicas y los procedimientos de toma de decisión se especificaban en el Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT), hoy Organización Mundial del Comercio (OMC)¹³.

El DIP tiene la función de estudiar esos ordenamientos (o Regímenes) que regulan las relaciones de un grupo social internacional en cada etapa histórica, en consecuencia, su contenido normativo no puede entenderse al margen de los intereses y valores de dicho grupo en cada periodo.

De hecho, la definición elaborada por Díez de Velasco Vallejo se encuentra en concordancia con esta noción del DIP como un conjunto de regímenes internacionales. El autor define a la disciplina como a "un sistema de principios y normas que regula las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones de vocación comunitaria, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder y culturalmente diversos"¹⁴.

Por esta razón, es importante el concepto de Fuente de Derecho Internacional, debido a que a través de ellas se crean, modifican o extinguen las normas jurídicas internacionales. Cuando hablamos de Fuentes materiales nos referimos a las causas políticas, sociales y/o económicas que originan una norma jurídica. En cambio, las Fuentes formales se definen como los métodos de creación por el cual el Derecho Internacional surge. En ese sentido, Díez de Velasco Vallejo utiliza la enumeración dada en el artículo 38 del Estatuto Internacional Tribunal Internacional de Justicia de las Naciones Unidas¹⁵, para el estudio de las fuentes formales¹⁶. Dicho artículo, menciona las fuentes de la

¹² Krasner, Stephen. "International Regimes". Cornell University Press, Ithaca, 1986.

¹³ Cfr. Dallanegra Pedraza, Luis. "El Orden Mundial del Siglo XXI", Buenos Aires, Ediciones de la Universidad, 1998.

¹⁴ Díez de Velasco Vallejo, Manuel. "Instituciones de Derecho Internacional Público" Cap. II Pág. 83. España, Editorial Tecnos, 1973.

¹⁵ Artículo 38 Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia de las Naciones Unidas

¹⁶ Es preciso aclarar que dicha enumeración elegida, no implica que el DI pueda ser creado por otros procedimientos no mencionados el Art. 38, como las resoluciones de organismos internacionales y los actos unilaterales de los Estados.

siguiente manera:

“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59¹⁷”.

Las Fuentes enunciadas en los incisos a, b y c son las principales o primarias, es decir, las que pueden crear, modificar o extinguir las normas del DIP. En tanto, la Jurisprudencia¹⁸ y la Doctrina Científica¹⁹, estipuladas en dicho artículo en el inciso d, no son Fuentes de producción de normas, sino medios auxiliares o de comprobación del DIP. Es decir, cumplen una misión auxiliar al juez para interpretar el correcto contenido las fuentes primarias. Sin embargo, tanto la Jurisprudencia como la Doctrina, son de suma importancia para interpretar el sentido y/o alcance de una norma jurídica en casos específicos.

Asimismo, podemos establecer una comparación entre los elementos que configuran un Régimen Internacional y las Fuentes del DIP. Un Tratado Internacional es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o en mas instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”²⁰.

Esta definición limita su aplicación a los acuerdos concertados entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y Organizaciones

¹⁷ Artículo 38 Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia de las Naciones Unidas

¹⁸ Cuando hablamos de Jurisprudencia son los fallos o decisiones judiciales realizadas anteriormente.

¹⁹ La Doctrina Científica representa el conjunto de interpretaciones doctrinales, es decir, las opiniones de los expertos e instituciones especializadas en la materia manifestadas a través de trabajos publicados, debates y resoluciones.

²⁰ Art.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

internacionales o entre Organizaciones internacionales.

Los primeros, se rigen por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mientras que los segundos, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Los Tratados crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones a través del acuerdo de voluntades y son de hecho, reglas o normas expresamente reconocidas por los sujetos, ya que prescriben formas de actuación dentro de un Régimen Internacional.

La Costumbre Internacional, otra de las fuentes primarias del DIP, es definida como la "prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho"²¹. Esta definición nos advierte que la Costumbre es una forma espontánea de creación del derecho, ya que nace como resultado de una práctica seguida por los Estados de forma uniforme y que, con el paso del tiempo, acaba consolidándose como Derecho.

Podemos, por lo tanto, diferenciar dos elementos en esta Fuente del Derecho: de un lado, el elemento material, que consiste en la práctica uniforme y continuada; de otro lado, el elemento espiritual o psicológico, también conocido como *opinio iuris*, que es la convicción jurídica. Este criterio psicológico tiene su correlación con los procedimientos que define Krasner en los Regímenes Internacionales, como las "convicciones de hecho, causalidad y rectitud", ya que la práctica de la Costumbre Internacional es un comportamiento que obliga a los actores jurídicamente.

La última Fuente formal, los Principios Generales del Derecho Internacional, son máximas o axiomas jurídicos subsidiarios de los principios constitucionales, de las normas consuetudinarias y convencionales del DIP. Estos Principios, proceden en primer lugar de los ordenamientos internos. La prohibición de abuso del derecho, el de la responsabilidad internacional derivada de hechos ilícitos o la obligación de reparar los daños, son algunos ejemplos²². En segundo lugar, existen otros principios de naturaleza propiamente internacional, tales como la

²¹ Art. 38, apartado b, del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia de la ONU.

²² Barberis, J. "Formación del Derecho Internacional". Ed. Ábaco. Buenos Aires. 1994.

primacía del tratado sobre la ley interna, el principio de la continuidad del Estado o la regla del agotamiento previo de los recursos internos antes de acudir a una vía internacional.

III - DESARROLLO

TERRORISMO y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El desarrollo histórico del Derecho Internacional Humanitario: Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales

La guerra ha sido y continúa siendo, un medio de solución de controversias entre los estados. Por esta razón, el DIP desarrolló un conjunto de normas que regulaban la conducta de los estados beligerantes y eran conocidas como "Derecho de Guerra" o "Leyes y Costumbres de la Guerra" (*ius in bello*)²³. Este último, era principalmente un derecho de origen consuetudinario, es decir, eran normas no escritas basadas en la costumbre.

Los ideales humanitarios inspiraron desde sus inicios todo el Derecho Internacional de los conflictos armados, dado que sus normas buscaban limitar la violencia en los combates. La codificación de las normas humanitarias en los tiempos modernos, estuvo íntimamente ligada al nacimiento del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)²⁴, y es de hecho, su principal promotor en la actualidad.

²³ Díez de Velasco, Manuel. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Capítulo XLIII, "El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (I): Objetivos Militares, Bienes de carácter civil, Métodos y Medios de Combate". Op. Cit. Pág. 843

²⁴ La idea de la Cruz Roja nació en 1859, cuando Henry Dunant, un joven suizo, se encontró ante la escena sangrienta de una batalla que enfrentó en Solferino (Italia) a los ejércitos del Imperio Austro-Húngaro y la alianza franco-sarda. Unos 40.000 hombres yacían muertos o agonizantes en el campo de batalla y los heridos no recibían atención médica alguna. Dunant organizó a la población para vendar las heridas de los soldados y darles alimento y consuelo. A su regreso, propuso la creación de sociedades nacionales de socorro que ayudaran a los heridos en combate y señaló el camino hacia los futuros Convenios de Ginebra. La Cruz Roja nació en 1863, cuando cinco ciudadanos ginebrinos, incluido Dunant, fundaron el Comité Internacional para el Socorro de los Heridos, que se convertiría más tarde en el Comité Internacional de la Cruz Roja. Su emblema era una cruz roja sobre fondo blanco: a la inversa de la bandera suiza. Al año siguiente, 12 gobiernos adoptaron el primer Convenio de Ginebra, un hito en la historia de la humanidad, que garantiza la ayuda a los heridos y define los servicios médicos como "neutrales" en el campo de batalla.